

La obra ofrece, en suma, un conjunto de artículos de interés desigual desde el punto de vista de la filosofía del derecho, en virtud de los diferentes temas que se abordan y de la importancia relativa de las tesis que se sostienen en cada uno de los escritos. Resulta interesante apreciar la capacidad del autor para formalizar argumentos de procedencias científicas tan distintas como la filosofía tradicional, la fenomenología y la analítica en torno a contenidos cuya última instancia queda entregada, com él mismo dice, a una realidad suprarrazional. Asimismo, la influencia de otros filósofos del derecho, también italianos (su maestro Cotta, en particular), resulta perfectamente distinguible, sobre todo a la hora de formalizar una definición de lo jurídico como una realidad onto-fenomenológica (Cfr. Cotta, S., *Il diritto nell'esistenza. Linee di onto-fenomenologia giuridica*, Milán, 1991).

Las tres ideas fundamentales que hemos recogido antes para explicar el núcleo de la obra constituyen un singular aporte hermenéutico para analizar la realidad jurídica desde el punto de vista del hombre. La principal virtud del trabajo desarrollado aquí por d'Agostino estriba, a nuestro juicio, en ofrecer una nueva dimensión epistemológica de contenidos filosóficos tradicionales, los cuales, formulados de esta manera —que en ningún caso altera su materialidad argumental—, pueden entrar en diálogo de manera relevante con las categorías jurídicas propuestas por la modernidad y postmodernidad filosóficas, y hacen del trabajo en cuestión una lectura altamente recomendable para quienes se dedican a la reflexión sobre el derecho.

Raúl Madrid

Alfred DUFOUR, *Droits de l'homme, droit naturel et histoire*, Presses Universitaires de France, Paris 1991, 273 páginas.

La presente obra continúa y profundiza la línea de investigación histórico-jurídica emprendida por el autor, profesor en la Universidad de Ginebra. A juicio de Dufour, las ideologías que dominaron los últimos años del presente siglo: "la religión de los Derechos del hombre" y "el culto a la identidad nacional", encuentran sus raíces y, por tanto, su explicación, en "las dos escuelas de pensamiento jurídico mayores de la historia moderna: la Escuela del Derecho natural y la Escuela histórica" (p. 5). Esta afirmación, expresada en el *avant-*

*propos* de la obra, justifica el detallado análisis de las mencionadas escuelas que, en doce capítulos, nos presenta Dufour.

Advierte el autor, por un lado, que la obra se inscribe dentro del género histórico y no en el filosófico. Las razones que aporta son de dos órdenes. Por su origen, ella es el resultado de una investigación y reflexión realizada a lo largo de varios años (1974-1991), expuesta parcialmente con ocasión de congresos, coloquios y seminarios, por lo cual se ha visto enriquecida con los últimos aportes de la historiografía jurídica. Y, por la especialidad del autor, historiador del pensamiento jurídico, que confiesa haber puesto especial cuidado en el tratamiento de las fuentes y de los autores estudiados, y en su correcta "perspectiva cronológica" (p. 6).

Por otro lado señala las ideas directrices que estructuran la obra: "el rol de las individualidades en la Historia" (p. 6) y la "solidaridad entre Historia del pensamiento jurídico e Historia intelectual de Occidente, singularmente entre la ciencia jurídica y el pensamiento filosófico y científico" (p. 6). Así pues, respondiendo a la primera de las ideas directrices, tienen una especial consideración las figuras principales fundadoras de la Escuela del derecho natural y de la Escuela histórica. Atendiendo a la segunda, se destacan las "cuestiones de método", "modelos" y "conceptos claves" (p. 6).

El capítulo preliminar, "Los avatares de los derechos del hombre entre Derecho natural y Derecho histórico", se encamina a situarnos con respecto a diversas cuestiones y problemas que se originan en torno a la teoría de los derechos fundamentales. Para ello, Dufour lo aborda desde dos ángulos, el de las "cuestiones disputadas" (p. 15 y ss) y el "temático-doctrinal" (p. 27 y ss.).

Entre las cuestiones disputadas se encuentra el problema de las fuentes doctrinales de las libertades fundamentales. Al respecto se aborda el problema del origen (la doctrina francesa y la alemana) y las diferentes tesis con respecto a los aspectos formales y materiales de las fuentes. Otro problema es el filosófico-jurídico, acerca de la naturaleza y cimiento de las libertades, en relación con el cual compiten dos teorías, una sostenida por los representantes de la Escuela del derecho natural, que concibe a las libertades como derechos naturales, atributos de los individuos aislados, inherentes a su naturaleza (p. 20) y la de la Escuela histórica, que los presenta como "esencialmente históricos, como privilegios particulares de los miembros de una colectividad determinada" (p. 23). Relacionada con estas dos teorías se encuentra la problemática filosófica que encierra cada una de ellas, de acuerdo con su modo de concebir la realidad social y política, representado respectivamente por los modelos mecanicista y organicista (p. 24 ss.).

Desde el ángulo temático-doctrinal se analiza el "tenor" de las libertades fundamentales en relación con las dos escuelas. Esta labor la realiza desde el punto de vista de los respectivos proyectos: metodológico una y científico la otra, que sustentan las Escuelas del derecho natural e histórica. El análisis nos revela una doble vertiente dentro de cada Escuela. En la del derecho natural se observa una "concepción minimalista" de las libertades fundamentales (p. 35), representada por Hobbes, Thomasius y Pufendorf, de acuerdo con la teoría limitativa de la finalidad del Estado, y una "concepción maximalista" en consonancia con la teoría de la finalidad expansiva del Estado en sus dos versiones, pragmática-utilitaria en Locke y metafísica-realista, en Wolff. Por su parte, dentro de la Escuela histórica, aparecen dos líneas de pensamiento político claramente distinguibles: la línea autoritaria conservadora, negadora del contrato social y de los derechos fundamentales; Hugo, Savigny y Eichhorn; y la línea liberal: Grimm, Albrecht, Beseler, que se caracterizan por la defensa de las libertades fundamentales.

Luego del capítulo preliminar, que otorga cierta unidad al posterior desarrollo de la obra, ésta se divide en dos partes, que corresponden respectivamente a cada una de las mencionadas escuelas divididas, a su vez, en dos títulos y dentro de ellos en capítulos.

El título primero de la primera parte está dedicado a las "figuras y obras emblemáticas" de la Escuela del derecho natural (p. 41 a 89), y se divide en dos capítulos. El primero corresponde a Grocio. Renunciando a considerarlo desde la literatura de sus comentadores, Dufour opta por poner en evidencia las corrientes filosóficas que influenciaron al autor holandés y el aspecto metodológico y temático del iusnaturalismo del siglo XVII. Desde este enfoque, el pensamiento grociano surge entre el derecho natural cristiano y el derecho natural moderno, dando forma a un derecho natural humanista (p. 58). De esta forma, estrictamente hablando, Grocio aparece no como el fundador de una escuela sino, al decir del autor, como el "*Venerabilis inceptor* de la Escuela del Derecho Natural y de Gentes" (p. 67). El segundo capítulo presenta a Pufendorf como pensador político. Así se estudia, en este autor, el origen del Estado –el contrato social o pacto de asociación– (p. 77) y la forma de gobierno –el pacto de sujeción–, por el cual el Estado se constituye en una persona moral (p. 80); la doctrina de la soberanía, fundada "mediatamente en Dios e inmediatamente en la libre voluntad de los hombres, aparece sagrada e inviolable" (p. 85); y la preferencia por el régimen absolutista, que anulando prácticamente el derecho de resistencia, hace poner en duda la ubicación de Pufendorf como un precursor de las libertades públicas (p. 87). Ello origina la pregunta en Dufour, si en Pufendorf en realidad es el derecho político el que asegura el derecho natural "y

no el derecho natural el que contiene la justificación del derecho político" (p. 89).

El título segundo de la primera parte, trata de las "cuestiones metodológicas" y consta de tres capítulos (pp. 93-148). En el primero se registra la influencia de los métodos de la ciencia física y matemáticas en las figuras principales de la Escuela. Luego de una referencia a los métodos científicos en auge en el siglo XVII (pp. 93-99), sobre la base de un puntual análisis de textos, se pone de relieve el método geométrico, deductivo, en Grocio, el resolutivo-compositivo en Hobbes, y en Pufendorf, el método sintético de origen cartesiano (pp. 99-110). El uso efectivo que han dado estos autores al término ley, constituye el objeto de estudio del capítulo segundo (pp. 11-124). Este nos revela la ambigüedad terminológica entre un empleo normativo y descriptivo de la ley. El tercer capítulo, con el título "Los subterfugios de la razón de estado", trata la solidaridad existente entre el pensamiento jurídico y político tanto en Grocio como en Pufendorf (pp. 125-148). Dufour pretende demostrar que, en ambos autores, la consideración histórica desempeña un rol importante. Con Grocio adquiere no sólo una función política, sino jurídica, —contribuye a la noción de derecho natural secundario, que prepara el camino al derecho natural estatal—, y con Pufendorf aparece como "una dimensión fundamental del Estado" (p. 148). Con esta última consideración se cierra la primera parte de la obra y el estudio de la Escuela del derecho natural.

La segunda parte, como se dijo, está consagrada a la Escuela histórica. Siguiendo a grandes trazos el tratamiento efectuado en la primera parte, Dufour presenta, en dos capítulos, a las figuras fundadoras, tema del primer título. Entre la "leyenda dorada" y la "leyenda negra" de Savigny, señala Dufour, corresponde al historiador del pensamiento jurídico darle la ubicación que se merece de acuerdo con su vida, pensamiento y obra (p. 155). Destacando sus trabajos de orden programático, histórico y dogmático, Savigny aparece, en el mundo jurídico, como el fundador de la escuela que dominará el ambiente intelectual alemán durante varios decenios (p. 157). Esta escuela, surgida como reacción al movimiento codificador francés, muestra en su interior dos claras tendencias: la de su fundador, romanista y la de Jacob Grimm, germanista. Este último autor constituye el tema de segundo capítulo. Con el título "Jacob Grimm, un filósofo romántico del Derecho y la Historia" se nos describe la figura de un pensador que ve en los mitos germánicos y en la evolución de la lengua la manifestación del espíritu del pueblo (p. 169). Con él la Escuela histórica tiene el más fiel defensor del derecho germánico, "para encontrar en el pasado los elementos que permiten llenar las lagunas del derecho en vigor" (p. 173).

El título segundo, "Conceptos claves", reúne en cuatro capítulos los principales temas que contribuyen a comprender las tesis básicas de la Escuela como así las tendencias que se suscitaron en su interior.

El capítulo primero señala los aspectos irracionales y racionales de la Escuela. Entre los primeros se encuentran las nociones fundamentales, como "totalidad orgánica", "historicidad" y "particularismo nacional". Utilizados en su primera fase de manera incoherente y dispar, en una segunda serán objeto de un estudio reflexivo y de una explicación rigurosa (p. 184). En el aspecto racional se considera el tema de la función que cumple la ciencia del derecho. Al respecto cabe distinguir dos tendencias, una sistemático-deductiva con Savigny y la otra empírica-inductiva, con los germanistas Grimm y Beseler (p. 190). Ambas tendencias ponen de manifiesto "el carácter práctico y positivo, casi positivista, en su concepción de la ciencia jurídica y de su metodología" (p. 194), a juicio de Dufour.

El capítulo segundo se refiere a la relación entre derecho y lenguaje (pp. 195-220). Se analiza dicha relación en algunos textos de Savigny y Grimm para concluir que, en ambos autores, existe un acuerdo tendente a poner de relieve la analogía existente entre el derecho y el lenguaje desde el punto de vista de su origen, desenvolvimiento y estructura (p. 204). De esta manera el lenguaje posee un valor paradigmático para el derecho (p. 208), y aún más, se pueden deducir implicaciones políticas: la postura conservadora de la Escuela histórica que, sobre la base del modelo del lenguaje nacional, rechaza "el ideal revolucionario del derecho natural" (p. 219).

La teoría de las fuentes del derecho es desarrollada en el tercer capítulo. Señala el autor que la Escuela, en su oposición al movimiento codificador, desenvuelve tanto una filosofía completa acerca de las fuentes del derecho, abarcando el origen y fundamento del derecho, como una teoría minuciosa sobre las formas de manifestación del derecho (p. 222). En relación con el origen y fundamento, la teoría del *Volksgeist*, es la constante que se manifiesta en todos sus autores y con diversas formulaciones (p. 226 y ss.). Con respecto a la forma de manifestación, registra Dufour un pluralismo en el sistema de fuentes, en los distintos autores, según la corriente a la que pertenezcan (p. 256). Finalmente, el cuarto y último capítulo titulado "El individuo frente al poder en la Escuela Histórica", alude al pensamiento político de sus representantes. En este punto la Escuela allanará el camino para el advenimiento del constitucionalismo alemán (p. 266). La postura de algunos de sus miembros, —Grimm, Albrecht, Dahlmann—, quedará claramente manifestada en la protesta de los "Siete de Gotinga", respuesta de un grupo de profesores al golpe de estado del rey Ernesto Augusto quien, en 1837, abroga unilateralmente la

Constitución de 1833. El episodio sirve para exponer la teoría del derecho de resistencia que termina "con el quietismo y el conservadurismo de un Hugo y de un Savigny, negadores de los derechos del individuo, tenidos por subversivos frente al poder, y redescubre las potencialidades subversivas del poder y las virtudes correctoras del derecho de resistencia del individuo frente al mismo, para la salvaguarda de los derechos históricos, resultado de compromisos adquiridos" (p. 273).

Como se apreciará, estamos ante una obra de fundamental interés para los historiadores del pensamiento jurídico, quienes sabrán valorar cumplidamente la labor científica y erudita del profesor Dufour, que aporta un abundante material de análisis de documentos. Pero también es una obra de especial consideración para los estudiosos de los derechos humanos. El libro, remontándose a las fuentes, ofrece valiosos elementos que contribuyen a clarificar el actual debate en torno a los derechos. Es por ello recomendable su lectura para afinar algunos conceptos a fin de mantener la problemática dentro del marco en el cual se generó.

*María de los Angeles Manassero*

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Hacia una nueva justicia administrativa*, (2ª edición), Civitas, Madrid 1991, 238 págs.

Al Profesor García de Enterría, Catedrático emérito de Derecho administrativo en la Universidad Complutense de Madrid, debemos la aparición de la segunda edición de su obra *Hacia una nueva justicia administrativa*. El libro, ampliado respecto a la primera publicación del año 1989 por el último artículo incluido en el Capítulo VIII (*La transformación del contencioso-administrativo francés: la reforma radical del sistema de ejecución de sentencias*), goza de un gran valor para los profesionales del Derecho con vocación práctica; atendiendo a las demandas de los ciudadanos y al contenido de la Constitución española de 1978, sin olvidar el alcance significado por la desaparición de los modelos históricos tradicionales en otros países.

La obra que comentamos, formalmente hablando, reúne un compendio de ocho investigaciones insertas en diferentes revistas especializadas. Nos encontramos ante un estudio crítico de la justicia administrativa donde, a diferencia de